 Ref.: [T.F.R. 511](#) , 1ste december 2016, blz. [923]

Vrij Gesteld

106.

De BBI controle bij Worldline: een testcase van formaat

Op 10 september jl. berichtten de media dat de BBI een onderzoek zal uitvoeren bij Worldline, de grootste beheerder van elektronisch betalingsverkeer in België. Bij het lezen van dit bericht zullen velen wellicht de adem even hebben ingehouden. Een beheerder van elektronisch betalingsverkeer beschikt natuurlijk over een massa informatie: hij weet wie waar welk bedrag heeft betaald of afgehaald. Kortom: een groot stuk van iemands privéleven is hem bekend.

Een fiscale controle bij een niet-overheidsinstelling over niet nader bepaalde belastingplichtigen is toegestaan op grond van artikel 323 WIB 1992 [\[1\]](#) . De bepaling is in wezen belachelijk ruim. *Eén ieder* kan worden gevraagd om in uitvoering van dit artikel *om het even welke* informatie te verstrekken aan de fiscale administratie over *niet nader genoemde* belastingplichtigen met wie zij rechtstreeks of onrechtstreeks in betrekking zijn geweest uit hoofde van hun verrichtingen of activiteiten. In de voorbereidende werken werd ook aangegeven dat dit artikel dient te worden beschouwd als een "opsporingsmethode" eerder dan een controle van de juistheid van de ingediende aangifte [\[2\]](#) . Het is dus een echt visnet [\[3\]](#) .

I. Quid bankgeheim?

Toch kent dit artikel grenzen. Een eerste grens bestaat erin dat het *bankgeheim*, of wat er van rest, moet worden gerespecteerd. Dit werd bij de invoering van het artikel bevestigd [\[4\]](#) en gold op dat moment zowel voor vragen aan derden over welbepaalde belastingplichtigen (art. 322 WIB 1992) als voor vragen aan derden over niet nader bepaalde belastingplichtigen (art. 323 WIB 1992). De derde die wordt ondervraagd mag dus geen financiële instelling zijn. In de *Banksys*-zaak stelde het hof van beroep van Brussel in een arrest van 14 oktober 2010 [\[5\]](#) inzake een toepassing van artikel 322 WIB 1992 dat voor de beoordeling van de vraag of de aangezochte instelling een financiële instelling is moet worden gekeken naar de aard van de activiteit van de instelling, eerder dan naar de aard van de instelling. Het hof verwees voor deze stelling naar de arresten van het Hof van Cassatie over de vraag of leasingmaatschappijen als financiële instellingen moeten worden beschouwd ten aanzien van wie het bankgeheim moet worden gerespecteerd (Cass. 16 maart 2007, *TFR* 2007, 793; Cass. 24 april 2008 en Cass. 15 oktober 2009). Vanuit deze redenering oordeelde het hof van beroep dat ook Banksys (Banksys NV werd later Atos Worldline NV) weliswaar geen financiële instelling is, maar wel taken uitvoert die tot de bancaire activiteiten van financiële instellingen behoren, als het ware als onderaannemer van deze financiële instellingen, waardoor het bankgeheim van toepassing is op informatie afkomstig uit het uitvoeren van deze taken van bancaire aard. Door op grond van artikel 322 WIB 1992 vragen om inlichtingen te stellen aan Banksys heeft de fiscale administratie de regel van het bankgeheim van artikel 318 WIB 1992 willen omzeilen. Machtsafwendings dus.

Nu werd bij de afzwakking van het bankgeheim in 2011 [\[6\]](#) het weliswaar toegelaten dat financiële instellingen – als derde – toch zouden worden ondervraagd wanneer er een aanwijzing is van belastingontduiking of wanneer de fiscale administratie het voornemen heeft een indiciaire taxatie te vestigen, doch dit enkel in het kader van een vraag om inlichtingen op grond van artikel 322 WIB 1992 in verband met een derdenonderzoek over *welbepaalde* belastingplichtigen [\[7\]](#) . Vissen in *bancaire gegevens* op zoek naar fiscaal relevante informatie over nog niet bij naam genoemde belastingplichtigen kan dus nog steeds niet.

II. Quid beroepsmatige relatie?

Een tweede grens van artikel 323 WIB 1992 bestaat erin dat de vragen moeten gaan over niet nader genoemde personen met wie deze derde rechtstreeks of onrechtstreeks "in betrekking is geweest" uit hoofde van beroepsmatige [\[8\]](#) verrichtingen of activiteiten. Tot nog toe werd het artikel vooral aangewend om aan derden vragen te stellen over diens (niet nader genoemde) klanten, zijnde de personen met wie de derde *zelf* een professionele relatie had [\[9\]](#) . Bij het onderzoek bij World-line wil de fiscale administratie evenwel uiteindelijk informatie bekomen over de *klanten van de klanten* van Worldline. De fiscale administratie wil met name te weten komen wie wat heeft betaald bij klanten van Worldline, zoals restaurants, winkelketens e.d.m., of wie bijvoorbeeld cash bedragen heeft afgehaald bij een bankautomaat. Met deze klanten heeft Worldline *geen* enkele professionele relatie. Een tweede vraag – nog los van de kwestie van het bankgeheim – is derhalve de vraag of een vraag om inlichting die erop gericht is om informatie te bekomen van personen die niet in een professionele relatie staan met Worldline, wel mogelijk is in toepassing van artikel 323 WIB 1992. Valt dit onder de *onrechtstreekse* professionele relatie waarnaar in het wetboek wordt verwezen?

Worldline dient vanuit het oogpunt van persoonsgegevensbeschermingsrecht overigens niet te worden beschouwd als de verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens via dit elektronisch betalingsverkeer. Haar klanten worden beschouwd als de "eigenaar" van die persoonsgegevens. Haar klanten zijn met andere woorden degene die beslissen wat er met deze persoonsgegevens gebeurt. Worldline heeft als tussenpersoon in dit verwerkingsproces een verplichting om de vertrouwelijkheid te garanderen van deze persoonsgegevens ten aanzien van haar klanten. Zij zal met andere woorden niet bepaald happig zijn op het verstrekken van deze informatie die in wezen haar klanten toebehoort. Het Hof van Cassatie heeft nu weliswaar in hiervoor genoemde *Banksys*-zaak van 2004 al eens geoordeeld in het kader van artikel 322 WIB 1992 dat de derden aan wie inlichtingen worden gevraagd geen "eigenaar" moeten zijn van de gegevens [\[10\]](#) . Maar deze *Banksys*-zaak was gebaseerd op artikel 322 WIB 1992 en dit artikel stelt de voorwaarde van de professionele band niet.

III. Quid met het recht op privéleven?

Los van deze twee beperkingen, waarvan de vraag rijst of de fiscus deze twee klippen zal kunnen omzeilen, kent artikel 323 WIB 1992 een zeer ruim toepassingsgebied. *Elke* vraag kan in principe worden gesteld, zolang ze maar met belastingheffing te maken heeft. Noem maar wat. The sky is the limit. Althans op grond van dit in 1962 ingevoerde artikel.

De limieten van de fiscale controle moeten al een tijdje buiten de vaak ruim omschreven onderzoeksbevoegdheden van de fiscale administratie worden gevonden. De beginselen van behoorlijk bestuur waren lange tijd de klassiekers, maar ook de toepassing van grondrechten maken hun opmars in fiscale procedurezaken, met het recht op privéleven voorop.

Het – en masse – inzamelen van gegevens over elektronisch betalingsverkeer bij een beheerder van dit verkeer, nog aangenomen dat dit zou mogen op grond van artikel 323 WIB 1992, doet denken aan de zaak *DIGITAL RIGHTS IRELAND* waarin het Hof van Justitie uitspraak moest doen over de bestaanbaarheid van de zogenaamde dataretentie-richtlijn [11] met het artikel 7 en 8 van het Europese Handvest van de Grondrechten [12]. Artikel 7 en 8 van het Handvest garanderen respectievelijk het recht op privéleven en het recht op de bescherming van de persoonsgegevens. De dataretentierichtlijn had tot doel de aanbieders van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten te verplichten bepaalde door hen gegenereerde of verwerkte gegevens te bewaren om te garanderen dat die gegevens beschikbaar zijn voor gerechtelijk onderzoek in het kader van ernstige criminaliteit, zoals georganiseerde misdaad en terrorisme. Hierdoor waren deze bedrijven verplicht om gegevens te bewaren zoals onder meer naam en adres van de abonnee of de geregistreerde gebruiker, het telefoonnummer van de oproeper en het opgeroepen nummer, alsook een IP-adres voor Internetdiensten. Aan de hand van deze gegevens kan met name worden nagegaan met welke persoon en via welke weg een abonnee of geregistreerde gebruiker heeft gecommuniceerd, hoe lang de communicatie heeft geduurd en vanaf welke plaats zij heeft plaatsgevonden. Het Hof van Justitie oordeelde dat met deze gegevens zeer precieze conclusies kunnen worden getrokken over het privéleven van de personen van wie de gegevens zijn bewaard, zoals hun dagelijkse gewoonten, hun permanente of tijdelijke verblijfplaats, hun dagelijkse of andere verplaatsingen, de activiteiten die zij uitoefenen, hun sociale relaties en de sociale kringen waarin zij verkeren [13]. De verplichting om deze gegevens te bewaren, alsook de toegang die tot deze gegevens wordt verschaft aan gerechtelijke autoriteiten, vormde volgens het Hof van Justitie duidelijk een inmenging in het privéleven. Het feit dat betrokkenen door de inmenging mogelijk geen nadeel hebben ondervonden speelt geen rol [14]. Een inmenging in het privéleven is slechts mogelijk indien ze *evenredig* is aan het beoogde legitieme doel (*in casu* de bestrijding van ernstige criminaliteit en terrorisme). Dit houdt in dat de maatregel die een inmenging vormt in het privéleven geschikt is om het beoogde doel te bereiken, maar ook niet verder gaat dan wat geschikt en noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Het Hof erkent op dat vlak dat het ter beschikking houden van deze gegevens *geschikt* is als maatregel voor criminaliteits- en terrorismebestrijding. Het Hof stoort zich evenwel – o.m. – aan het feit dat de dataretentierichtlijn verplicht om *alle* verkeersgegevens ter beschikking te houden van *alle* abonnees en geregistreerde gebruikers, zonder onderscheid, terwijl het doel van de maatregel er uiteindelijk op gericht is criminaliteit te bestrijden. Zowel personen waarvoor geen enkele aanwijzing van betrokkenheid met criminele feiten bestaat, als personen waarvoor dit vermoeden wel bestaat, werden dus aan de maatregel onderworpen.

Het opvragen van *alle* betaalverkeer van *alle* personen die gebruik maken van de elektronische diensten die Worldline aanbiedt (per jaar gaat het blijkbaar over 1,8 miljard elektronische betalingen), kan dus in ieder geval vanuit het oogpunt van het recht op privéleven niet. Informatie over wie welk bedrag waar betaalt laat evengoed toe om precieze conclusies te trekken over iemands privéleven, zodat het opvragen van deze informatie een inmenging vormt in het privéleven. Het opvragen van deze informatie kan dan wel *geschikt* zijn in het kader van de heffing van het juiste bedrag van de belasting, maar het opvragen zonder enig onderscheid van alle informatie van alle personen die van het elektronisch betaalverkeer gebruik maken, is in dezelfde zin als hierboven gesteld, onevenredig met het beoogde doel.


Dat laatste lijkt de fiscale administratie wel goed begrepen te hebben. De fiscus zou zich nl. beperken tot het betalingsverkeer in België gedaan met buitenlandse betaalkaarten [15]. Het doel zou zijn om verborgen rekeningen in belastingparadijzen op te sporen. Bovendien zou

aan Worldline enkel anonieme informatie worden opgevraagd en zou de fiscale administratie die de anonimiteit wil opheffen eerst een "dossier moeten maken voor het gerecht" [\[16\]](#) .


In Nederland kwam een gelijkaardige kwestie voor de kortgedingrechter van Amsterdam in 2011 [\[17\]](#) . De Nederlandse belastingdienst had een vraag om inlichtingen gesteld aan EMS (EUROPEAN MERCHANT SERVICES BV), aanbieder van een geldtransactiedienst waarbij cliënten betalingen met behulp van credit- en debitcards kunnen verrichten. De Nederlandse belastingdienst wenste aan de hand van credit- en debitcardtransacties Nederlandse belastingplichtigen met een buitenlands vermogen identificeren. De Amsterdamse kortgedingrechter, die overigens niet diende te oordelen over kwesties van bankgeheim of al dan niet aanwezigheid van professionele relaties, oordeelde dat er geen schending was van de evenredigheidsvereiste van artikel 8 EVRM. Deze beslissing was gebaseerd op het feit dat de Nederlandse belastingdienst zich niet had verzet tegen het maken van een *voorselectie* door EMS zelf op basis van een aantal criteria. De kortgedingrechter stelde de partijen in de gelegenheid om *in onderling overleg* tot een regeling betreffende de voorselectie te komen. Wat betreft deze criteria werd onder meer aangehaald dat vele van de transacties in Nederland met buitenlandse betaalkaarten wellicht eenvoudigweg transacties zouden blijken gedaan door buitenlandse belastingplichtigen die geen fiscale relevantie hebben voor de Nederlandse belastingdienst. Ook voor de Nederlandse belastingplichtigen die in Nederland betalingen doet met buitenlandse bankkaarten staat geenszins vast dat deze (allemaal) hebben nagelaten hun tegoeden bij buitenlandse banken te vermelden bij hun belastingaangifte.


Het feit dat de BBI blijkbaar ook in België in eerste instantie *anonieme* gegevens wenst op te vragen lijkt er op te wijzen dat zij aan Worldline zal vragen een bepaalde voorselectie te maken. Het lijkt erop dat er nadien aan een rechtbank zal worden gevraagd om de criteria die hebben gediend voor het maken van de voorselectie van aard zijn dat de voorselectie informatie oplevert die evenredig is met het beoogde doel, wat dan de decodering van die gegevens zou verantwoorden. Het lijkt er hoe dan ook op dat dit op meerdere vlakken een proefproject wordt voor de fiscale administratie met minstens als voordeel voor de belastingplichtige dat deze een rechterlijke beoordeling krijgt nog voordat de gegevens in voorkomend geval reeds tegen hem zijn aangewend.


Sylvie De Raedt [\[18\]](#)


[1] Art. 323 WIB 1992: "De administratie mag eveneens van natuurlijke of rechtspersonen alsook van verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid, binnen de door haar bepaalde termijn, welke wegens wettige redenen kan worden verlengd, voor alle of een deel van hun verrichtingen of activiteiten de overlegging vorderen van inlichtingen slaande op elke persoon of groep van personen, zelfs niet met name aangeduid, met wie zij rechtstreeks of onrechtstreeks in betrekking zijn geweest uit hoofde van die verrichtingen of activiteiten." 


[2] *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp houdende de hervorming van de inkomstenbelasting, *Parl.St.* Kamer 1962-63, nr. 264/1, p. 37. 


[3] M. Maus, *De fiscale controle*, Brugge, die Keure, 2005, 230. 


[4] *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp houdende de hervorming van de inkomstenbelasting, *Parl.St.* Kamer 1962-63, nr. 264/1, p. 37. 


[5] Brussel 14 oktober 2010, *TFR* 2011, 97. 


[6] Wet van 14 april 2011. 


[7] Zie art. 322, § 2 WIB 1992. 


[8] Parl. Vr. nr. 129 van Hismans, Senaat, 1983-84, *Vr.en Antw.*, p. 794; Antwerpen 10 maart 1998, *Fisc.Koer.* 1998 (weergave), 231. 


[9] Zie bv. Parl. Vr. nr. 1236 van Wauthier d.d. 9 februari 1998, *Vr.en Antw.* Kamer 1997-98, nr. 125, p. 17310-17311 over de vragen om inlichtingen op grond van art. 323 WIB aan de reisbureaus waarin werd gevraagd een lijst ter beschikking te stellen van klanten die een reis hadden geboekt van meer dan 50.000 BEF; zie ook bv. Parl. Vr. 4473 van Genot d.d. 24 april 2001, beknopt verslag, Kamercommissie Financiën, Com. 452, p. 2 over de mogelijkheid om de gegevens op te vragen die door sommige firma's, met name in de distributiesector, worden ingewonnen via gecomputeriseerde klantenkaarten. 

[10] Cass. 1 oktober 2004, *TFR* 2005, 447, met noot J. Vanden Branden. 

[11] Richtlijn nr. 2006/24. 


[12] HvJ 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, *DIGITAL RIGHTS IRELAND*. 

[13] HvJ 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, *DIGITAL RIGHTS IRELAND*, overw. 27. 

[14] HvJ 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, *DIGITAL RIGHTS IRELAND*, overw. 33. 

[15] *De Tijd*, 11 september 2016, interview met staatssecretaris De Backer. 

[16] *De Tijd*, 11 september 2016, interview met staatssecretaris De Backer. 

[17] Rb. Amsterdam 8 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW2575. 

[18] Assistent UGent en advocaat. 